

Delito: Homicidio y Desaparición forzada
Procesados: Diego Andrés Olaya Trujillo
Rodrigo Adolfo Gil Alzate
Víctima: Jonatan Fabio Obando Agudelo
Radicado: 2011-00067-00
Asunto: Sentencia condenatoria.
Sent Nro: 2012-0026

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO

Frontino, dieciséis de octubre de dos mil doce.

Asunto a Decidir:

Agotada como ha quedado la ritualidad propia de la presente actuación y concluida la audiencia de Juzgamiento, procede este Despacho a emitir fallo de instancia que resuelva la responsabilidad penal de los ciudadanos: Diego Andrés Olaya Trujillo y Rodrigo Adolfo Gil Alzate, a quienes el órgano investigativo del Estado acusó en calidad de coautores responsables del delito de Homicidio agravado de que tratan los artículos 103 y 104 Nral. 7 del C. Penal, en concurso heterogéneo con el delito de desaparición forzada agravada en los términos de los artículos 165 y 166 Nral. 9 Ibídem, con causales de mayor punibilidad contenidas en el artículo 58, numerales 9 y 10. en detrimento de la vida del señor Jonatan Fabio Obando Agudelo.

Identidad de los Procesados:

DIEGO ANDRES OLAYA TRUJILLO: Identificado con la cédula de ciudadanía número 14'620.966, expedida en Cali (Valle del Cauca), nacido el día 9 de marzo

de 1983, natural de la misma ciudad, con 29 años de edad, hijo de Crisanto y Alida, de estado civil soltero, con dirección documentada en el proceso como Transversal 25 Nro. 28-36, Barrio Prados de Oriente en la ciudad de Cali, y en la actualidad prófugo de la justicia.

RODRIGO ADOLFO GIL ALZATE: Identificado con la cédula de ciudadanía número 70'003.429, expedida en Bogotá, nacido en el Municipio de Andes (Antioquia), el 22 de septiembre de 1980, con 32 años de edad, hijo de Luz Marleny de estado civil soltero, actualmente privado de la libertad con medida de aseguramiento y de profesión militar, en grado de soldado profesional.

La Acusación:

Según el escrito que la contiene, los acontecimientos que provocaron la apertura de la investigación, sucedieron el día 7 de diciembre de 2005, cuando miembros adscritos al Batallón de Infantería Nro. 32 "General Pedro Justo Berrío", con tropas de la Compañía Borrasca 3, se desplazaron a realizar la operación "Emblema"; misión Táctica "Diluvio", al mando del ST. Olaya Trujillo Diego Andrés; grupo del que también hacía parte el soldado Rodrigo Adolfo Gil Alzate; y en presunto combate, dieron de baja al señor Jonatan Obando Agudelo, en la Vereda La Golondrina del Corregimiento Nutibara del Municipio de Frontino, Departamento de Antioquia; en el momento en que la víctima hostigaba los miembros del Ejército Nacional. Se dice también, que la víctima; al parecer, fue reclutada en el Barrio La Cruz del Municipio de Itagüí por Heber de Jesús Alvarez Ospina y el soldado profesional Jhon Fredy Martínez; proponiéndole el primero de ellos a Jonatan, hacer una diligencia en el Municipio de Frontino; y como contraprestación, le daría la suma de dos millones de pesos, advirtiéndole que en principio le entregaría un millón por adelantado, y cuando estuviera de regreso, el dinero restante. Para ello, Heber de Jesús, debe contactarse con su amigo Jhon Fredy Martínez; quien trabajaba en el Batallón de Infantería número 32 "Pedro Justo Berrío", manifestándole que el señor Jonatan, se encuentra listo para desplazarse al sitio convenido.

El soldado profesional Martínez, llega y recoge a la víctima en una camioneta, en compañía de un conductor sin identificar, a eso de las cuatro de la mañana, del día siete de diciembre de dos mil cinco, en el Barrio La Cruz del Municipio de Itagüí;

DE JUIZ POUO CIO FRONTINO NO. DE TEL. 1555555

encontrándose el señor Henry Alberto Guerra Mazo, como testigo de la partida hacia la ciudad de Frontino del señor Jonatan. Una vez en el lugar, el soldado Martínez, le advierte a la víctima que camine hacia adelante, le muestra una casa a lo lejos; y al adelantarse, Jhon Fredy le dispara por detrás; y una vez indefenso el occiso, lo cambia de ropa y lo viste con ropa de policía color verde oliva, y le acomoda un arma tipo changón. Una vez cometido el homicidio, el soldado Martínez, da cuenta a Heber de Jesús Alvarez Ospina de lo sucedido.

En principio, el occiso fue inhumado como N.N. por miembros del Ejército Nacional.

Por estos hechos, la Fiscalía General de la Nación, formuló acusación en contra de los señores Diego Andrés Olaya Trujillo y Rodrigo Adolfo Gil Alzate, como coautores, presuntos responsables de los siguientes delitos, en razón de los cuales terminó la vida del joven Jonatan Fabio Obando Agudelo (folios 240 y siguientes del cuaderno 6).

“Art. 103.-Homicidio. El que matare a otro incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años”

“Art. 104.-Circunstancias de Agravación. La pena será de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:

“7. Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esa situación.”

“Art. 165.- El particular que someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de veinte (20) a treinta (30) años, multa de mil (1.000) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de diez (10) a veinte (20) años.

A la misma pena quedará sometido el servidor público, o el particular que actúe bajo al determinación o la aquiescencia de aquél, y realice la conducta descrita en el inciso anterior”.

“Art. 166.- Circunstancias de agravación punitiva: La pena prevista en el artículo anterior será de treinta (30) a cuarenta (40) años de prisión, multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años, siempre que concorra alguna de las siguientes circunstancias:

“9. Cuando se cometa cualquier acción sobre el cadáver de la víctima para evitar su identificación posterior, o para causar daño a terceros.”

“Art. 58.- Circunstancias de mayor punibilidad. Son circunstancias de mayor punibilidad, siempre que no hayan sido previstas de otra manera:

“...9. La posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio.

“10. Obrar en coparticipación criminal”

Alegatos presentados por la Fiscalía General de la Nación:

Sostiene que se encuentra probado que el homicidio de Jonatan Fabio Obando Agudelo, fue perpetrado por los integrantes del grupo o pelotón contraguerrilla Borrascatres, al mando del subintendente Olaya Trujillo Diego Andrés, en desarrollo de la Misión Táctica Diluvio, en hechos ocurridos el día 7 de diciembre del año 2005, en el Corregimiento Nutibara del Municipio de Frontino, donde en el informe de patrullaje, aparecen como destacados los Soldados Peñaloza Cuellar Carlos Andrés, Didier Augusto Cardona Pérez, Diego Ferney Muñoz Osorno, Iván Arturo Mestra Coronado, y Wilmar Córdoba Mosquera, quienes en su oportunidad se han acogido a sentencia anticipada, responsabilizándose, y contando que se trató de un simulacro, que nunca hubo una confrontación, nunca se presentó un hostigamiento, ni mucho menos se llevó a cabo un combate entre las tropas adscritas al Batallón Pedro Justo Berrío y el Pelotón de Contraguerrilla Borrascatres, al mando del Subteniente Olaya Trujillo. Considera el señor Delegado de la Fiscalía que existen pruebas suficientes para establecer que el enemigo estaba compuesto por una sola persona indefensa, que en ningún momento pertenecía a grupos de guerrilla, autodefensas o bandas criminales, que se trató de una persona que fue reclutada en el Barrio La Cruz de Itagüí, y llevada bajo promesas o engaños por el hoy acusado Jhon Fredy Martínez, al Municipio de Frontino, quien en la audiencia de juicio contó al Despacho, la forma como fue engañado por el señor Heber de Jesús y que por solo doscientos cincuenta mil o doscientos treinta mil pesos, fue regalado, en la forma como lo manifiesta el también testigo Carlos Andrés Peñaloza Cuellar. La ejecución tuvo lugar por miembros del Pelotón, y por orden del Subteniente Olaya Trujillo Diego Andrés. Sostiene también, que con los testimonios de su familia Sandra Erika Obando Agudelo y Jorge Obando Agudelo, se probó que el occiso nunca tuvo nexos con la guerrilla, que existe un relato importante como lo es el del señor Henry Alberto Guerra Mazo, quien explicó quienes fueron las personas que se llevaron a Jonatan

Obando Agudelo, y que es claro que los acusados, en compañía de todos los integrantes del Grupo Contraguerrilla Borrascatres, planearon cometer el ilícito para mantener contentos a sus superiores, quienes en el vivac celebraron con júbilo cuando les fue informado que se había llevado a fin el cometido propuesto, según manifestación en la vista pública del Soldado John Fredy Martínez, además que quedó plenamente establecida la forma como se planeó y ejecutó la actividad delictual y después de tres años de haber sido inhumado el cadáver como N.N., se logró determinar que se trataba del joven Jonatan Fabio Obando Agudelo.

Dice por último, que la conducta desplegada por los señores Diego Andrés Olaya Trujillo y Rodrigo Adolfo Gil Alzate, se encuadra perfectamente en los tipos penales por los cuales se formuló acusación, y solicita de profíera sentencia condenatoria en los mismos términos de la resolución correspondiente.

Alegatos presentados por la Defensa Técnica del señor Rodrigo Adolfo Gil Alzate:

Hace una narración pormenorizada de todo el devenir de la investigación y énfasis en lo siguiente. Refiere que el Subintendente Olaya Trujillo Diego Andrés, dice en el informe de patrullaje, que el registro fue ordenado con la primera escuadra, informe que posteriormente fue ratificado en injurada, y en ampliación de la misma, expresa que quien impactó al guerrillero, fue el Soldado Monín, quien así también lo dice, además que era el puntero, y éste afirma que la cadena de mando está en cabeza del mayor Churio, dependiendo de él Olaya Trujillo, de éste Peñaloza, y a su vez Monín, de Peñaloza, dividiéndose los mandos y responsabilidades. Agrega que según la indagatoria del señor Olaya Trujillo, el pelotón está conformado por 25 soldados, el número de soldados que salen con el cabo Peñaloza, son 6; y el resto; es decir, 19 se quedan con el indagado, dentro de los cuales, estaba también Gil Alzate, razón por la que además desconoce los hechos en los que perdió la vida el presunto guerrillero. El día 20 de octubre de 2009, se continúa con su indagatoria, dice que el objeto del registro estaba centrado sobre la presencia de las FARC en la zona, que en el lugar de los hechos estaban sólo el cabo Peñaloza y el soldado Cardona Ruiz, ya que el resto del personal, estaba asegurando las partes altas, y ellos el lugar donde se encontraba el occiso, quienes no son las primeras personas que lo ven, que tiene muy claro el mando frente a sus subalternos y no maneja amistad con ninguno de ellos; e insiste que quien iba de puntero en la escuadra

primera del tercer pelotón, era el soldado Cardona Ruíz Jairo. Continúa el señor abogado defensor, haciendo un recuento de todas las declaraciones e indagatorias recibidas y del trámite del asunto, haciendo énfasis en que el acta de baja de material de guerra que se allegó como prueba, no tiene fecha de expedición, no tiene fecha de desarrollo de la operación Emblema, misión táctica Diluvio, y en el acápite de las personas que intervienen en el desarrollo del levantamiento del acta no figura ninguno de los militares que hacían parte de la Contraguerrilla Borrascatres. Respecto a la declaración del señor Henry Alberto Guerra Mazo que narra los detalles de cómo fue contactado el joven Jonatan, es claro que refiere que solo fue testigo de cuando lo cogieron para hacer el mandado a Frontino, cuando lo montaron en la camioneta y se lo llevaron; además de la llamada que hizo Heber a Jhoncito; pero que no es testigo de la forma como lo mataron, que le hacía vueltas a Jhoncito solo para asesinatos y que el motivo que tuvo Heber para mandar matar a Jonatan, consistía en que era vicioso y había violado a una niña.

Agrega el señor Defensor, que en Inspección judicial llevada a cabo a las Instalaciones del Batallón de Infantería Nro. 32 General Pedro Justo Berrío el 27 de julio de 2009, se logra concluir que no es cierto que se hubiera pagado alguna suma de dinero por los integrantes de Contraguerrilla Borrascatres con motivo de la muerte de Jonatan Obando Agudelo. De otro lado, dice que la Fiscalía finca la Resolución de acusación en el contenido de la declaración del señor Henry Guerra Mazo, donde se habla del pago de una suma de dinero para la consecución de víctimas, acogiendo como cierto todo lo por él narrado. Sin embargo, su representado, señor Rodrigo Adolfo Gil Alzate en su indagatoria, dice que el día de los acontecimientos, se quedó en el vivac con el Cabo Pérez, que había en el sector un cerro predominante y las características eran boscosas, que conoció del presunto combate por información que le dio el Teniente Olaya cuando la gente llega al vivac, supo de una baja, pero no se dio cuenta de quién, insiste en que desconoce los pormenores de cómo se desarrolló la operación, presentó certificación en que Olaya Trujillo dice que el señor Gil Alzate, no participó en el registro y posterior combate que se efectuó el 7 de diciembre de 2005 en desarrollo de la Operación Emblema, Misión Táctica Diluvio, ya que este se desempeñaba como operador de la pieza mortero, la cual permanece en la retaguardia, para que sea utilizado en caso de un apoyo parabólico. Agrega que en ampliación de la indagatoria, su representado dijo que no es verdad que se acercaran al Teniente

Olaya Trujillo para decirle cómo dar bajas, puesto que los soldados no tienen acceso a las informaciones, insiste que el día de los hechos, lo dejaron en el vivac por orden de Olaya, con el cabo 3° Pérez González Jairo, y con el soldado Piedrahita y por tanto no estuvo en el combate.

En relación con la confesión del Cabo Tercero, Carlos Andrés Peñaloza Cuellar, arguye que de ella se logra concluir que fue él, en compañía del Teniente Olaya y del Soldado Martínez quienes tomaron la determinación de llevar a cabo la conducta que se juzga, y no los Soldados, confesión que mirada en su integridad, por demás es contradictoria y deja surgir una duda en relación con la presunta participación de su defendido de quien también se dice que permaneció en el área del vivac por Iván Mestra Coronado y Diego Ferney Muñoz Osorio, y es claro que aunque hacía parte de la Contraguerrilla Borrascatres del Batallón Pedro Justo Berrío y de la misión táctica Diluvio, no estuvo en el lugar de los hechos, además que existe un gran vacío probatorio cuando en la resolución de acusación se involucra a varios soldados sin identificarlos. Menciona también el señor Defensor del señor Rodrigo Gil Alzate, que la resolución de acusación es contradictoria respecto a los supuestos lugares donde acaecieron los hechos, es reiterativo en que su representado tenía como dotación un mortero, su ubicación el día de los hechos era la parte alta de la Vereda Las Golondrinas, lugar donde se había instalado el vivac, no existe prueba de que los procesados se hayan reunido para dividirse las funciones que llevaron al homicidio, y lo que se evidencia por parte de la Fiscalía, es que confunde la distribución de la tropa en el terreno cuando cumplen operaciones militares de registro y control con la división de trabajo que prevé la norma de la coautoría. Además de ello, no se dan los presupuestos de desaparición forzada que son claros en que la persona desaparecida, deba estar viva y se desconozca su paradero actual y el en caso presente, se dio la muerte de Jonatan Obando Agudelo, de quien se predica esa desaparición y también exige la norma una privación forzosa de la libertad; misma que no se acreditó en el plenario, situaciones por demás que no fueron objeto de interrogatorio en la indagatoria a su representado. Solicita en consecuencia, se profiera sentencia absolutoria en relación con el señor Rodrigo Adolfo Gil Alzate.

Alegatos presentados por la Defensa Técnica del señor Diego Andrés Olaya Trujillo:

Solicita se absuelva a su prohijado, por considerar que como lo expone el anterior interviniente, existen múltiples vacíos en la investigación; pues lo único cierto en el proceso, es la existencia de la conducta punible de homicidio, pero no es el señor Olaya Trujillo el responsable penalmente hablando, además que no se estructura el delito de desaparición forzada.

Premisas Fáticas y Jurídicas para la Toma de la Decisión.

Habrà de decirse en primer lugar, que analizado el trámite procesal, no se observa ningún vicio que pueda restar validez a lo actuado, lo que conlleva a que pueda proferirse una decisión de fondo en relación con las conductas investigadas y los acusados como autores penalmente responsables de las mismas.

Según el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, no procede la emisión de sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba, legalmente aportada, que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad que en ella le cabe al procesado. Siendo así, se entrará a analizar si en autos convergen tales requisitos, así:

Acreditado se encuentra en el plenario (folio 2 y siguientes del cuaderno 1), que el Batallón de Infantería número 32 "Gral. Pedro Justo Berrío", tuvo a su cargo la misión táctica "Diluvio" en la operación "Emblema" Contraguerrilla Borrascatres, en la Vereda La Golondrina, del Corregimiento Nutibara, del Municipio de Frontino el día 7 de diciembre de 2005, en la que se da cuenta por parte del ST Olaya Trujillo Diego Andrés, del Informe de Patrullaje iniciado a las 5.00 horas de la fecha en cita; momentos en que se escucharon disparos, el C3 Peñaloza le informa que fueron hostigados por fuego enemigo, reaccionaron y dieron de baja a "un (sic) suversivo de las ONT, FARC, encontrando un changón recortado 2 ojos marca remington...". Adjunto a dicho informe, obra acta de Inspección a Cadáver, realizada por la Inspección Rural de Policía de Nutibara; descrito como N.N. (fl. 26), informe de necropsia (fl.46), practicado por la médica Leandra Marcela Montoya Vargas, adscrita al Hospital María Antonia Toro de Elejalde del Municipio de Frontino, que da cuenta que "el deceso de NN masculino,

fue por laceración encefálica secundario a penetrante a cráneo, secundario a herida por proyectil de arma de fuego. Naturaleza esencialmente mortal. La hora aproximada del deceso por los cambios post mortem es de 8 a 12 horas”. *Obra también, informe calendado el 7 de diciembre de 2005, relacionado con las circunstancias de la muerte del para ese momento NN, descrito como guerrillero muerto en combate. A folio 52 del mismo cuaderno 1, se da cuenta en la diligencia de Inspección a cadáver, que “...en un camino de herradura a unos diez metros de la vía principal que de Nutibara conduce a La Blanquita se halla un cadáver de sexo masculino en posición decúbito abdominal, cabeza al sur, pies estirados al norte, brazo derecho bajo su cuerpo el izquierdo estirado hacia un lado, vestía camisa manga larga y pantalón verde oliva (uniforme similar al de la Ponal), cachucha color negro, a un metro aproximadamente del cadáver se halla una escopeta recortada de dos cañones, calibre 16, remington, U.S.A, cerca a la cabeza dos cartuchos calibre 16 de fabricación venezolana, sin disparar, la escopeta estaba a punto de volver a ser cargada y tenía un cartucho ya percutido dentro...”*

A folio 147 del cuaderno 1, existe la carta decadactilar tomada en la diligencia de Inspección de cadáver que ya se reseñó; describiendo un cadáver de sexo masculino N.N.; así mismo, se registró la defunción según obra a folios 150 y 151 siguientes. A folio 191 del mismo cuaderno y siguientes, obra informe de laboratorio de verificación de identidad realizado por el Investigador Criminalístico Ovelio Ortega Aguilar, adscrito a la Fiscalía General de la Nación; el mismo que da cuenta, que cotejadas las impresiones dactilares del cadáver N.N., de sexo masculino, de Acta Nro. 0006 de fecha 7 de diciembre de 2005, con similares obrantes en soporte anexo por la Registraduría Nacional del Estado Civil, estas corresponden a Jonatan Fabio Obando Agudelo, con cédula de ciudadanía 75.051.926, expedida en Aguadas – Caldas, nacido el 4 de enero de 1983 en el mismo Municipio. A folios 219 y 220 (cuaderno 1), obra el remplazo al registro de defunción con serial 4880664, por el 4880733, que en principio correspondía a NN (7 de diciembre de 2005), a nombre de Obando Agudelo Jonatan Fabio.

La labor de la Fiscalía en el trabajo investigativo, se orientó en primer lugar, a desvirtuar que efectivamente la muerte de Jonatan Fabio Obando Agudelo, no ocurrió en combate como lo narra el Informe de patrullaje plasmado en razón de la misión táctica mencionada, y para ello, comienza por llamar a indagatoria a Olaya Trujillo Diego Andrés (fl. 40 y 41 del cuaderno 1), quien dice que el día 7 de

diciembre, ordenó al C3 Peñaloza Cuellar Carlos Andrés, que hiciera un registro en el Cerro Las Golondrinas, como a las 5.30, se escucharon unos disparos, y de inmediato, éste le comunicó que había entrado en combate, y luego le informó que se halló en el registro a un sujeto dado de baja, y en ampliación de indagatoria que obra a folio 137 del cuaderno 3, dice que el combate duró aproximadamente una hora y cuarenta minutos. Por su parte, el C3 Peñaloza Cuellar Carlos Andrés, dice haber participado del combate (fls. 42 y 43 del cuaderno 1), y haber ordenado abrir fuego, colaborando también con ello; posteriormente hicieron el registro y se dieron cuenta de un sujeto dado de baja, habiéndose hecho presente el señor Inspector de Policía de Nutibara a hacer el levantamiento, y aclarando que el combate duró como una hora. También rindió indagatoria el Soldado profesional Jairo Alberto Cardona Ruíz (fl. 44 y 45), quien dice que salieron a hacer un registro, coordinado por el Comandante de la Contraguerrilla, quien ordenó al C3 Peñaloza; lo empezaron a hostigar, y como era el puntero, se tiró para la barranca a cubrirse y también ahí fue donde la dio de baja al bandido, que fueron atacados como por dos sujetos, y entra en una primera contradicción, con los anteriores indagados, cuando dice que el combate duró unos cinco minutos; ubicación temporal abismalmente diferente a la relacionada por Peñaloza Cuellar Carlos Andrés y Olaya Trujillo Diego Andrés. A folios 72 y 73 del cuaderno Nro. 1, se recibió declaración al soldado profesional Mestra Coronado Iván Arturo, quien da cuenta que por orden del teniente Olaya, se dio un registro hacia El Cerro, y subiendo, empezaron a escuchar disparos de la parte de arriba. De puntero, iba Cardona Ruíz que fue el que reaccionó, el intercambio de disparos duró hora y media; también discordante con las menciones de los indagados anteriormente, además que en ampliación de indagatoria que reposa a folio 176 del cuaderno 3, dice que duró más o menos una hora, que el operativo lo hizo Borrascates al mando del Cabo Peñaloza y que iban unos 8 ó 10 soldados y que por los disparos, quienes los atacaron, debieron ser unos cinco; versión que también es disímil con la de Jairo Alberto Cardona Ruíz, que dice que fueron como dos. Por su parte, el Soldado Profesional Martínez Jhon Fredy, en declaración que rindiera y que obra a folios 74 y 75 del mismo cuaderno, también es contradictorio con lo dicho por Mestra Coronado Iván Arturo, cuando refiere que iban ocho o diez soldados, y éste narra que eran unos siete.

Las anteriores versiones sobre el presunto combate, de por sí demeritadas por lo contradictorio de quienes se dice eran parte del grupo que se encontraba en la misión táctica en la que se dio la muerte del joven Jonatan, ya dejan un halo de duda sobre la veracidad de sus contenidos, el mismo que comienza a despejarse con el siguiente material probatorio recopilado:

A folio 200, obra declaración que se recibió el 17 de enero de 2008, al señor Jorge Eduardo Obando Agudelo, hermano de Jonatan, quien allí dice que Jonatan vivió unos días con él en el Barrio La Cruz, hasta que el declarante se fue a vivir a La Tablaza y Jonatan, se quedó en el barrio donde un compañero; da cuenta que Jonatan trabajaba en construcción, que la última vez que lo vio fue el 31 de octubre de 2005, que la última persona que le brindó donde vivir, fue un señor Fabio, que nunca supo que tuviera armas o estuviera involucrado con grupos al margen de la ley, máxime que convivieron un año, porque se había venido del Corregimiento de Arma (Caldas) y que escuchaba comentarios de la gente sobre la última vez que vieron a su hermano. Posteriormente, el día 2 de abril de 2009, se le recibe nueva declaración (fl. 259 y siguientes del cuaderno 1), donde dice que a mediados de enero de 2008 lo llamaron de la Fiscalía y le dijeron que su hermano había aparecido muerto en combates con el Ejército en la Vereda Golondrina del Corregimiento Nutibara del Municipio de Frontino. Dice que Jonatan vendía frutas con un compañero de nombre Javier y que vivía en el Barrio La Cruz del Municipio de Itagüí, con un señor Fabio; que fue el que vio por última vez con vida a su hermano el 6 de diciembre, que iba con una muchacha en la noche y que su hermano no amaneció en la casa del señor Fabio. Agrega que se entrevistó con una persona de nombre Henry, quien le contó que sabía lo que había sucedido; le explicó a su cuñado como sucedieron los hechos, su cuñado habló con el declarante, le dio un número para contactar a Henry, se encontró con él y le contó que a su hermano le había ofrecido el señor Heber de Jesús Alvarez Benitez; tío del soldado profesional que le dicen Jhoncito; dos millones de pesos para hacer una vuelta, le dieron un millón adelantado y su hermano se fue con el soldado; que lo habían matado, le habían puesto un uniforme de policía y un changón de dos tiros a un lado y que se lo llevaron en la madrugada. A folio 282 del mismo cuaderno, obra nueva entrevista del señor Jorge Eduardo Obando Agudelo, calendada el 17 de marzo de 2009; en la que ratifica la misma información.

El señor Henry Alberto Guerra, quien menciona el hermano del occiso Jonatan, le contó lo que había sucedido con él (folio 287 y siguientes del cuaderno 1), rinde entrevista el día 22 de abril de 2009, en la que dice que conocía a Jonatan Obando, como "Salchi"; que una noche estaba hablando con el señor Heber de Jesús, quien le contó lo que iba a hacer con Jonatan; que su sobrino (De Heber de Jesús) de nombre Jhoncito, estaba de licencia; que iba a llamar a Jonatan para que le trajera una "merca" de Frontino; Jonatan le aceptó, le dijo que cuánto le pagaban, le ofreció dos millones; que le adelantaba uno para que saliera para Frontino, y el otro cuando regresara. Heber, llamó al sobrino que era soldado profesional, le dijo que se encontraban en el Batallón Pedro Justo Berrío; lo llamó a las tres de la mañana para que se encontraran a las cuatro en la salida del Barrio La Cruz de Itagüí. De ahí, salieron Jhoncito, Jonatan y el conductor del carro, que es un duro de ese barrio. Agrega que lo que dice, se lo contó Heber; y que se llevaron a Jonatan para Frontino. En una carretera lo bajó Jhoncito del carro, lo cogió y le mostró una casita donde le iban a entregar una munición para Heber y cuando arrancó; Jhoncito le disparó por la espalda; le quitó la ropa, lo vistió de policía, le montó un changón encima, le sacó la plata que le habían adelantado y se devolvió con el otro compañero. En razón de ello, le dieron a Jhoncito una plata en el Ejército; como tres millones de pesos y una licencia, y le contó que esa plata la había repartido entre los dos; es decir, con Heber; Heber por entregarlo y Jhoncito por matarlo. Explica también que Heber le contó porque le tenía mucha confianza, y que se enteró desde las diez de la noche anterior a su muerte y que como tres años más tarde, le contó al cuñado de Jonatan, de nombre William; de quien se dio cuenta en la mayorista que era familiar y trabajaron juntos de coteros y además le presentó a Jorge, el hermano de Jonatan, y también le contó la verdad.

A folio 35 del cuaderno número dos, obra nueva declaración del señor Henry Alberto Guerra Mazo del 27 de julio de 2009, quien ratifica todo lo dicho en la anterior, describiendo la camioneta en que trasladaron a Jonatan para el Municipio de Frontino y agregando que fue testigo presencial de cuando montaron a Jonatan en la camioneta y se lo llevaron y de la llamada que hizo Heber a Jhoncito, y que al día siguiente, Heber le contó todos los pormenores.

A pesar de que este declarante (Henry Alberto Guerra Mazo) comparece nuevamente el día 30 de noviembre de 2009 (fl. 199 del cuaderno 3) a retractarse, bajo el pretexto de que Jorge, el hermano de Jonatan, le ofreció un dinero para que

rindiera las primeras versiones; lo cierto es que para el Despacho dicho acto de retractación no tiene ninguna injerencia probatoria frente a sus dos primeras versiones; en primer lugar, porque es extraño que su retractación se produzca luego de la declaración que rindiera el señor Heber de Jesús Alvarez Ospina, a quien siempre incriminó en sus versiones, como el tío del soldado Jhoncito, que contactó a éste para que Jonatan les sirviera de conejillo de indias en su falso positivo, y en gran parte de los cuestionamientos se le ponía de presente cada uno de los dichos de Henry, donde hablaba de él. En segundo lugar porque es obvio que Heber miente cuando dice que hace mucho tiempo no se comunica con su sobrino Jhon que está en el ejército, lo que es aclarado posteriormente como se verá, y en tercer lugar, porque como también se dejará sentado a continuación, obran confesiones que dan plena credibilidad a sus dos primeros dichos, destruyéndose por tanto ese acto de retractación. Como si ello fuera poco, compareció a declarar en la investigación, el señor Jorge Arango Gómez (folio 258 del cuaderno 2), quien el 17 de septiembre de 2009 (antes de la retractación de Henry), ante la Fiscalía, expresa que es el compañero permanente de Sandra, la hermana de Jonatan, hace 13 años; que en el año 2002, lo llevó a trabajar a la Mayorista, y Jonatan le presentó a Henry, con quien tuvo una amistad por espacio de siete u ocho meses, y posterior al 17 de enero de 2007 que se entera de la muerte de Jonatan, se volvió a ver con Henry, en una ocasión que éste se encontraba ingiriendo licor, y le dijo que a Jonatan lo habían legalizado, y al preguntarle a qué se refería con eso, le contestó:

“...legalizar es que un pelado HEBER y YONCITO eran amistades de él, le ofrecieron trabajo y él confiado para irse a trabajar recibió un millón de pesos adelantados y que cuando estuviera por allá, por ahí al mes le daban el otro millón de pesos. A mi me consta que le dieron plata porque Jonatan me la mostró en la casa y entonces yo le dije que toda esa plata qué, entonces Jhonatan me contestó que se iba a trabajar para colaborarle a su mamá y ya no nos volvimos a ver...”
“...Henry ha vivido hace mucho tiempo en ese barrio, entonces él me dijo que una vez farriando escuchó los comentarios, según cuentas esa gente hicieron fiesta por este caso.- Según lo que me comentó Henry el que le contó fue el mismo EVER cuando se estaban tomando unas cervecitas y se zafó y contó lo que (sic) la le dije., entonces yo le dije que JHONATAN era cuñado mío, entonces HENRY se asustó tanto que se llevó las manos a la cabeza de lo aterrado y dijo cómo así hermano, entonces yo le dije que si no nos colaboraba , yo lo denunciaba.- Entonces él me contestó vea hermano yo les colaboro porque esa gente acá en el barrio ha hecho muchas, pero no me concretó nada”.

A folios 220 y siguientes del cuaderno 2, se encuentra foliado el informe de análisis de comportamiento criminal de la Unidad Especial de Comportamiento Criminal Colombia, en relación con la escena de los hechos, del que se extractan los siguientes apartes:

"...Las trayectorias descritas en el protocolo de necropsia señalan tres heridas marcadamente infero superiores (N.1, No.3 y No. 4), y una superior inferior. De las cuatro heridas solo las número 1 y 2 pudieron ser causadas en posición erecta del cuerpo, hallándose el tirador a la derecha de la víctima aproximadamente en el mismo plano pero por distancia se requiere el uso de un arma corta lo que concordaría con los hallazgos de necropsia, aunque no fue descrito en el protocolo si corresponde a una arma de alta o baja velocidad.

"Las heridas 3 y 4 son completamente incompatibles con la posición erecta del cuerpo y únicamente son viables con la víctima en decúbito lateral derecho estando el tirador atrás a la izquierda y en plano superior.

"Si bien las heridas 1 y 2 pueden concordar con posición de combate, las Nros. 3 y 4 son totalmente incompatibles con una actitud de combate, lo cual sumado a que la herida No. 1 es inmovilizante de manera inmediata, sugiere que la secuencia tiene solo dos momentos: uno inicial, contra una víctima de pie y un segundo momento disparando sobre una víctima inmóvil, tendida en decúbito lateral derecho-

"9- OPINIÓN

"La evidencia comportamental dispone que no es concordante con la que se espera en una situación de combate, lo que se sustenta en las siguientes apreciaciones:

- "La victimología del occiso, no lo ubica en la situación de pertenencia a grupos armados ilegales, ni de utilización de armas de fuego ni mucho menos con la participación en enfrentamientos armados con las autoridades.
- "Si bien no se conoce el momento exacto en que se tomó la fotografía usada como referencia de la escena, de ser esta la posición original de hallazgo existen elementos que dan cuenta de la movilización del cadáver por fuerza externa al hoy occiso. La ubicación lejana del arma, la incongruencia de las versiones sobre un presunto combate de duración variable entre cinco minutos y hora y media en contraste con solo dos cartuchos percutidos de escopeta, sugieren en conjunto una escenificación, que es una conducta que no se espera en una situación regular de enfrentamiento.
- "La discordancia entre las versiones de los militares en cuanto al tiempo del presunto enfrentamiento (5 minutos, una hora, y hora y media), la distancia entre la tropa y el supuesto tirador dado de baja (50 metros, 200 metros, 500 metros) además de la poca utilidad que brindaría un arma tipo escopeta de fabricación artesanal para atacar a la tropa a una distancia en que pierde su alcance efectivo, hacen dudosa para el grupo de análisis la verosimilitud de tales versiones.
- "La presencia de impactos cuya trayectoria solo se explica sobre un cuerpo inmóvil en decúbito lateral derecho no apto para el combate, sugiere más un

objetivo de aniquilación que de sometimiento o control de enemigo, como se espera en situación de combate”.

Para ahondar aun más en la inexistencia del presunto combate en el que se dio muerte a Jonatan Fabio Obando Agudelo, se allegó a folios 88 y 89 del cuaderno cuatro, Acta 1606 que “Trata de la baja de un material de guerra que hace por consumo la compañía “b” en combate durante el desarrollo de la operación militar “Emblema” misión táctica “Diluvio”, por intermedio del S-4 de la Unidad”, que da cuenta del material pedido en préstamo y gastado, suscrito por varios integrantes del pelotón; mismo del que a folio 179 del cuaderno 6, Iván Arturo Mestra Coronado, dice que ese tipo de informes los hacía siempre el Teniente Olaya o el Cabo Peñaloza, pero que nunca correspondían a la realidad.

Es claro aun sin el análisis de las confesiones rendidas por algunos de los integrantes del Batallón de Infantería Nro. 32, General Pedro Justo Berrio, Misión Táctica Diluvio, Operación Emblema, Contra guerrilla Borrascates, que para el día 7 de diciembre del año 2005, se encontraban en la Vereda La Golondrina del Corregimiento Nutibara de este Municipio, y optaron por conseguir en la ciudad de Medellín, a una persona, con la finalidad de realizar con ella todo un montaje que llevara a la convicción de su muerte en combate. Fue así, como el Soldado John Fredy Martínez, se pone en contacto con su tío Heber de Jesús, que vive en el Barrio La Cruz del Municipio de Itagüí, y este le ofrece sus servicios para contactar al joven Jonatan, a quien le propondría un negocio de entregar una mercancía en el Municipio de Frontino, con el pago de un precio remuneratorio, del cual se le adelantó una suma, y una vez se obtuvo por medio de este engaño el consentimiento de Jonatan, se le trasladó al sitio donde se encontraba acantonado el Ejército, y allí se produjo su muerte. Se dice por el Despacho, que aun sin el análisis del siguiente material; porque habiendo prueba suficiente no solo para probar el homicidio en la persona de Jonatan Fabio Obando Agudelo, con el acta de levantamiento, la necropsia y el registro de defunción, también es clara la existencia del delito de desaparición forzada, agravada que empieza a fundamentarse así:

A folios 255 y siguientes del cuaderno número 4, está plasmada la ampliación de indagatoria rendida por el señor Carlos Andrés Peñaloza Cuellar, quien compareció a la Fiscalía 69 Especializada; Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, con la finalidad de confesar cómo ocurrieron

DE :JUZ PCUD CTO FRONTINO

NO. DE TEL :8595535

22 OCT. 2012 03:45PM P16

realmente los hechos del día 7 de diciembre de 2005, en la Vereda Golondrinas, Corregimiento Nutibara del Municipio de Frontino, donde fue dado de baja el señor Jonatan Fabio Obando Agudelo. Dice que todo empieza por la presión del Mayor Churio Marcucci Feliz; Comandante Operacional del Batallón Pedro Justo Berrío, que empieza a exigir bajas; los acosó al punto que empezó a quitarles las licencias. En cierta ocasión tuvieron la oportunidad de estar cerca de Dardo Uno, y le preguntaron al Teniente Olaya Trujillo Diego Andrés y al Teniente Pinilla Anderson, cómo hacían para dar tantos resultados y estar bien con el mayor Churio y les indican que sabían donde comprar armas y a quién; y que traían el personal o las víctimas de las calles de Medellín; que tenía el personal encargado de recoger esas personas allí, pero que había que invertir; es decir, mostrar dinero, para luego convencer; que deben ofrecer no más de dos millones de pesos, ni menos de uno; que el dinero se recupera, porque la Sección S2 de los Batallones, tiene un fondo para los informantes y con mi mayor Churio, se legaliza ese dinero, porque se hacen las operaciones y coloca un informante falso para recoger ese dinero y agrega "Después de esta conversación con el Teniente PINILLA y bajo la presión de mi Mayor CHURIO, nos sentimos tentados a hacer algo, para sacar como decimos vulgarmente la plata del barro. Los soldados del pelotón Borrasca tres eran sabedores de lo que se estaba presentando, porque también los perjudicaba, el no salir de licencia. Aunque, yo, trataba de apaciguarlos, diciéndoles que yo duré once meses en la brigada móvil seis, sin salir de licencia, cuando estábamos en la operación Omega en las selvas de CAQUETA. Y que por lo menos nosotros teníamos la posibilidad de llamar a la familia y allí no, porque en la selva no hay señal, no hay sino árboles y casi no entra el sol. Ya que como nosotros somos soldados tenemos que abstenernos de muchos privilegios. Entre estas disputas aparece el comentario de que el soldado MARTINEZ JHON FREDY, tiene la solución a nuestros problemas..." "... El soldado MARTINEZ, salió del alto de Golondrinas, como dos días antes, hacer (sic) el mercado. El se mantuvo comunicándose con el Teniente OLAYA, vía telefónica desde el momento que salió hasta el momento que llegó, con el sujeto que íbamos a dar de baja. Llegaron como a eso de la una de la mañana y nosotros estábamos muy preocupados por la hora, ya que el último carro que llegaba a Nutibara llegaba a eso de las siete de la noche, y de Nutibara a donde estábamos nosotros solamente había dos horas de camino. Por eso nosotros el pelotón Borrasca tres, los esperábamos a (sic) esos de los nueve a diez de la noche. La explicación que nos dio el soldado MARTÍNEZ, fue que se

bajó mucho antes del pueblo de Nutibara para que nadie lo viera y no dejar sospechas, utilizó otro camino dándole la oreja al pueblo. Con razón llegaron embarrados y cansados. Después el Teniente OLAYA y yo, decidimos hablar con el sujeto, (sic) haber si lo que nos decía el soldado MARTÍNEZ era cierto. O sea, corroborar si el sujeto era violador o no. Se le inventó una conversación respecto a una deuda que una mujer me tenía, pero que a ella no había nada que quitarle, que cómo haríamos para cobrarle esa platica. El me pregunta que si esa mujer tiene hijos menores, yo le contesté que si. Entonces me dice que la solución es violarle un hijo, para que pague o si no la violamos a ella. Determinamos yo y el Teniente OLAYA, de que lo que decía el soldado MARTÍNEZ era cierto. Mi Teniente OLAYA dice que esta porquería se va a matar, no por el beneficio para nosotros sino por la humanidad, ya que lleno (sic) de ira a mi Teniente, el pensar que ese tipo era un violador de niños. Que no era justo que anduviera por las calles haciendo de las suyas todo el tiempo. El Teniente OLAYA le dice al tipo, que había que ir a traer una droga en un cerro más arriba de donde nosotros estábamos, pero que para ir allá, tenía que vestirse con un uniforme de policía que allí teníamos para el (sic). Ese uniforme lo trajo el soldado MARTÍNEZ, traía esos implementos dentro de un bolso. Por eso accedió a colocarse el (sic) mismo el uniforme con la gran casualidad que le quedaba apenas para la talla de el (sic). Después de que se le uniformó, le prestaron un sitio para que descansara algo, ya que supuestamente el día que seguía iba hacer (sic) largo para el (sic). Mientras que el hombre descansaba, mi Teniente OLAYA, se reúne con el soldado MARTÍNEZ, con el soldado CARDONA RUIZ, que era el que iba a ejecutarlo, Pero que mucho ojo y no se le fuera a volar. Que le disparara de lejitos pero certero. Le dice el Teniente OLAYA al soldado MARTÍNEZ, que si por si acaso falla CARDONA, que el (sic) esté (sic) pendiente y lo asegure, Ya que no se nos puede volar el mercadito. Y a mi me da la orden de avanzar con ellos y los soldados de la primera escuadra, para hacer el registro de la parte alta de Golondrinas donde se encontraba Borrasca Cuatro, que se había movilizado el día seis de diciembre en las horas de la noche hacia el sector del Alto de Cuevas. Y que a mitad del camino, legalizáramos el man. Que tan pronto el tipo cayera le reportara por radio de comunicaciones de dos metros, un supuesto combate, contra los narcoterroristas de la FARC. El Teniente OLAYA se quedó más o menos a unos, setecientos metros de donde el soldado CARDONA RUIZ, dio de baja al sujeto. Es decir, donde el soldado CARDONA RUIZ, ejecuta la orden que

les da el Teniente OLAYA. Se reporta por radio lo sucedido para que las otras unidades escuchen y crean que realmente se trata de un combate, que no se dio...”.

En la vista Pública, Compareció nuevamente Carlos Andrés Peñaloza Cuellar, quien interrogado por el conocimiento específico del señor Rodrigo Adolfo Gil, responde que si lo conoce por haber sido compañero en el Batallón Pedro Justo Berrío, al igual que a Diego Andrés Olaya Trujillo. Dice también el declarante, que era Comandante de Escuadra durante los años 2005 y 2006; Olaya, Comandante de Pelotón y daba las órdenes al mismo, y Gil, soldado, quien las recibía. Interrogado nuevamente sobre los hechos en que perdió la vida el Joven Jonatan, reiteró lo siguiente:

“Bueno esto ya lo había dicho, ahorita lo tengo borroso lo que sucedió. Una operación que se planeo por parte del teniente Olaya donde se le dio de baja, se le quitó la vida a éste joven, donde a él no lo habían regalado, ya que el joven donde estaba, supuestamente estaba siendo un estorbo para la sociedad por su forma delictiva. Esto lo coordino el teniente con el soldado Martínez, aparentemente el muchacho el que muere le hizo un daño a un familiar del soldado Martínez, no lo puedo asegurar es porque es una versión del soldado Martínez y que por cierto no me lo dijo el soldado sino el Teniente. Creo que el hecho era violación, el joven había violado un menor de edad. Esto fue lo que llevo el impulso de que los hechos sucedieran. Se manda al soldado para que lo traiga, no recuerdo bien pero creo que fue al soldado Martínez. Nosotros nos encontrábamos en el sector de las golondrinas, y a lo que llega este muchacho allá se arma un simulacro de un combate, donde a él se le quita la vida. Por último se hace el informe correspondiente a las unidades, en este caso al batallón, reportándolo como dado de (sic) bajo. Luego sube el Inspector de Policía de Nutibara y realiza el levantamiento del cuerpo. Donde termina, el cuerpo, el arma no se porque esto lo recogieron el dos del batallón. PREGUNTADO: Informe al Despacho de que compañía eran las tropas que participaron en los hechos que usted refirió. CONTESTO: Borrasca. PREGUNTADO: Diga si recuerda si los señores Rodrigo Adolfo Gil Alzate y Diego Andrés Olaya Trujillo hacían parte de la tropa por usted referida, y en caso afirmativo si para el día de los hechos y los acontecimientos previos eran sabedores de lo que acontecía. CONTESTO: Si pertenecían a Borrasca. Las decisiones como lo dije al principio las da el comandante, y los soldados simplemente las ejecutan así estén o no estén de acuerdo, simplemente les toca ejecutar eso. PREGUNTADO: Recuerda usted cual fue la actitud adoptada por los mencionados señores dentro de la planeación y ejecución del Homicidio del joven que usted menciona. CONTESTO: En ese momento habían varios soldados que no estaban de acuerdo, pero en el ejercito existe un lema que hacia atrás nada, y los soldados que no estaban de acuerdo decidieron mejor callar o hacerse aun lado. Hay unos factores que al militar llámese grado soldado lo incitan a que estos hechos sucedan, el primero el permiso, ya que por una baja se da un tiempo de permiso prudencial, el segundo motivo es la posibilidad de ir al Sinaí, y el último que no deja de ser importante que creo que debería ser el primero no pasar por cobarde. PREGUNTADO: Sabe usted los detalles de la forma como se planeo el homicidio del señor JOHNATAN FABIO OBANDO AGUDELO. CONTESTO: Como dije al principio no estaba muy seguro porque la versión era que Jhonatan le había hecho un daño a un familiar del soldado

Martínez, según como tengo entendido un familiar llamó al soldado Martínez contándole el hecho. Esto no fue planeado resultado y se hizo. El soldado se lo comenta al teniente, en el hecho de saber que ha sido violado un menor de edad, se toma esa decisión de traer al agresor y como en un ajuste de cuentas, sacándole provecho dando resultado, un soldado lo trajo con un cuento, se le engatusa creo que fue con la oportunidad de trabajo de traer una droga. Nosotros no necesitamos buscar arma ni nada, porque la misma persona que contacto al soldado suministró todo. El resto como se dice fue la operación. PREGUNTADO: Sabe usted si el joven Jhontan se le colocó alguna prenda de uso privativo de las fuerzas militares. CONTESTO: Si, pero no se la colocamos, simplemente se le dijo colóquesela y el se la colocó. PREGUNTADO: Sabe si el joven Jhonatan se enteró en algún momento del motivo por el cual se encontraba en ese lugar. CONTESTO: El se encontraba por engatusamiento y con esa idea murió. PREGUNTADO: Tiene usted conocimiento que sucedió con los documentos de identificación de este joven. CONTESTO: Nunca se los vi, tal vez nunca los traía. PREGUNTADO: Diga si de acuerdo con las circunstancias el joven Johnatan tenía la posibilidad de retirarse del lugar, o si por el contrario le era imposible tomar esa decisión. CONTESTO: Si el hubiera tomado la decisión de irse se podía ir, porque no lo teníamos ni amarrado, ni sometido verbalmente, solo el cumplía porque quería ganarse ese dinero. Se concede la palabra al señor Fiscal delegado para que interrogue. Inicia la Fiscalía el interrogatorio con la presunta responsabilidad que pudo haber incurrido el Sub teniente Olaya Trujillo Diego Andres, el día siete de diciembre del dos mil cinco, en el desarrollo de la misión táctica Diluvio, donde perdió la vida el señor JOHNATAN FABIO OBANDO AGUDELO. Reposo en la investigación la manera como fue planeada la operación o "la simulación del combate". PREGUNTADO: Cual fue la participación del Sub teniente Olaya Trujillo. CONTESTO: Como venia diciendo el comandante del pelotón da una orden y el resto la ejecutamos. La orden de Olaya como comandante fue darme la orden que saliera con una escuadra y el joven Obando en un supuesto registro de control de área. Y allí hacer el simulacro del combate, donde el resultado final es el fallecimiento de aquel joven. PREGUNTADO: Infórmele al despacho si el teniente Olaya Trujillo Diego Andrés, Tuvo conocimiento de la simulación de ese combate para darle una patente de legalidad a los actos criminales que se estaban ejecutando. CONTESTO: Si el era sabedor de eso. Incluso la orden impartida fue por el, que apenas empezaran a sonar los primeros disparos, se le timbrara por el radio de dos metros, por si en alguna ocasión nuestra comunicación era interceptada esto ayudara para que el combate pareciera real. PREGUNTADO. Infórmele al despacho si usted nos puede contar si para llevar a cabo el traslado de la victima del barrio de Itagüí de Antioquia, hubo colaboración en aportes económicos u otras dadas de los demás soldados, es decir se convocó a los demás integrantes del pelotón Borrasca tres para que aportaran dinero?. CONTESTO: Una convocatoria como tal no, porque la decisión prácticamente la toma el teniente, el dinero que se empleo no fue mucho, era para los transportes y si algo quedó faltando creo que el lo pidió a los soldados, pero como cuando se hacían recolectas si faltaba algo, para el beneficio del pelotón se hacían recolectas y ya, era algo normal. PREGUNTADO: Puede informarle al Despacho para que se hacían esas recolectas y para que las utilizaban. CONTESTO: para gastos normales como compra de ollas, o medicamentos que el batallón no nos suministraba, o para tener un fondo por si algún integrante del pelotón se enfermaba o algún familiar de los mismo y había que evacuarlo, pero eran esporádicas esas recolectas y montos muy bajos. PREGUNTADO: Cuando usted anteriormente ha manifestado al despacho informo que no lo habían regalado, puede ser mas preciso que quiere decir esa frase de que no lo habían regalado. CONTESTO: Quiere decir

de que ese sujeto no costo ningún valor, sino el transporte para traerlo. PREGUNTADO: Usted le puede manifestar al despacho, entonces que el informe de patrullaje suscrito por el Sub tiente Olaya Trujillo Diego Andrés no respondía a la realidad de los hechos. CONTESTO. Si, así es. PREGUNTADO: Usted le puede manifestar al despacho de que la víctima Obando Agudelo fue engañada para llevarla al sitio de los hechos, y de esa manera crear un falso combate para "darle de baja", por orden del Sub teniente Olaya Trujillo Diego Andrés. CONTESTO: Si, así es. PREGUNTADO: Infórmele al despacho si además de esta operación emblemática ocurrida el día siete de diciembre del año dos mil cinco, se registraron muchas mas operaciones con el mismo fin y con el mismo modus operandi, donde participaron los demás integrantes del Batallón Borrasca 3 contra guerrilla adscrita al batallón de Infantería numero 32 Pedro Justo Berrío. CONTESTO: Sí, hubieron otros. No me acuerdo la cantidad exacta, ni las fechas pero sí se que hubieron otros" *Luego continúa la Fiscalía interrogando en relación con el soldado Gil Alzate, y se desarrolla el cuestionario así: "...Yo digo que Gil es uno de esos soldados que independientemente de lo que se hiciera se podía utilizar la determinación de que ni es agua ni es pescado, simplemente el hace caso a las ordenes que dieron los superiores, ya que como soldado sumiso así fue entrenado" Seguidamente, la defensa del señor Gil Alzate, realiza los siguientes cuestionamientos:* PREGUNTADO: Usted ha manifestado en esta diligencia que los hechos que originaron el deceso del señor Johnatan Obando Agudelo fueron coordinados entre el Teniente Olaya Trujillo y el soldado Fredy Martínez, sírvase manifestar si aparte de los anteriores mencionados participaron de los mismos otros integrantes de la contra guerrilla Borrasca tres, el día siete de diciembre del dos mil cinco. CONTESTO: Esto como dije al principio, fue una información esporádica, donde no hubo un planeamiento como tal sino una simple reacción, donde la decisión final la toma el Teniente Olaya, y el soldado Martínez trae la información. El resto de integrantes del pelotón son un relleno de la maniobra ejecutada en esta reacción. No planeada como vuelvo y digo si no aprovechando la ocasión para mantenernos en el listado de las mejoras compañías del Batallón". *Continúa el declarante explicando que sirvió como Suboficial del ejercito durante dos años al servicio del Batallón Pedro Justo Berrío, que no recuerda como fue la disposición de la Tropa para el día de los hechos, " Pero como en todas partes se dividen los pelotones en escuadras, y cada escuadra tiene una función específica, unas de choque, otras de reacción y otras de reserva. De igual forma este procedimiento así se hizo, pero como no nos encontrábamos sino dos comandantes en ese pelotón, el Teniente Olaya quedó con la reacción y reserva y yo me fui en la de choque, ya que como él por ser el comandante de la unidad tenía que reportarse con el atrasado o sea el batallón. Y yo era utilizado como punta de lanza con la escuadra". Explica también cuando se le interroga sobre la intervención de Olaya Trujillo por parte de su defensor, que "Como comandante del pelotón, no solamente en esa operación sino en todas las operaciones es el encargado de coordinar como se van a mover sus escuadras en el terreno de operación. Y ese día no fue la excepción"; y agrega al final de su declaración: "Vuelvo a recalcar la función que la función de los soldados es ejecutar las ordenes, mas no planearlas, así como Gil o cualquier soldado de cualquier pelotón, en la gran mayoría de los casos se limitan a cumplir porque hay alguien superior a ellos que le impone la orden".*

A la audiencia pública, también compareció Jhon Fredy Martínez, quien refiere conocer a Rodrigo Adolfo Gil Alzate y a Diego Andrés Olaya Trujillo, como

integrantes de Batallón al que pertenecía, y que los tres hicieron parte de la operación Emblema, misión táctica Diluvio, como integrantes de Borrascas tres.

Sobre los acontecimientos, respondió:

“Todo empezó en un permiso mío, en una licencia, me encontraba en el barrio la cruz de Itagüí y el señor Ever me abordó y me (sic) indujo para entregarme a Jonatan, diciendo que él era algo que no le servía a la sociedad, que estaba en el barrio y que de todas maneras ellos en el barrio lo iban a matar, que hablara con mi comandante que era el Teniente Olaya para que lo lleváramos y lo presentáramos como un resultado, entramos de licencia y yo le expuse la situación al Teniente Olaya, mientras que Ever me llamaba a mí y me preguntaba que si íbamos hacer la vuelta, ahí fue donde el teniente Olaya tomó la decisión de hacer la vuelta y me envió a mí a Medellín a llevar a Jonatan. No tenía sino que ir por él, porque el señor Ever ya lo tenía hablado. Así fue como el seis de diciembre del dos mil cinco salí con el de Medellín hacia el corregimiento de Nutibara. Yo espere a Jonatan en la entrada del barrio la Cruz de Itagüí, Ever lo envió y nos fuimos en un taxi hasta la terminal de transportes, de ahí cogimos un bus hasta el corregimiento de Nutibara, llegando allí aproximadamente a las siete y treinta de la noche. Cogimos por un camino hasta donde estaban los integrantes de la contraguerrilla Borrasca tres, llegando a las nueve o nueve y treinta de la noche, lo recibió el Teniente Olaya y el cabo Peñaloza. De ahí hacia allá no supe, yo se los entregué a ellos.

PREGUNTADO: Manifieste al despacho quien es el señor Ever y (sic) se tenía alguna relación con alguno de los integrantes de la contraguerrilla Borrasca tres.

CONTESTO: El señor es un muchacho que nos criamos juntos en mi pueblo, en el corregimiento de Sevilla de Ebejico. Por esa razón él se dice llamar primo mío pero en realidad no lo somos.

PREGUNTADO: Sabe usted cual fue la manera como el señor Ever logró que Jonatan aceptara trasladarse con usted a este municipio.

CONTESTO: Tengo entendido que le dijo que iba hacer un trabajo y que le pagaba dos millones de pesos.

PREGUNTADO: Conoció usted las circunstancias de la muerte de Jonatan.

CONTESTO: No estuve directamente, por los comentarios de los que estuvieron.

PREGUNTADO: Hubo alguna conversación entre los integrantes de la compañía Borrasca tres, en relación con la decisión de ocasionar la muerte de Jonatan.

CONTESTO: No, yo me entendí directamente con el Teniente Olaya.

PREGUNTADO: Teniendo en cuenta que usted era el encargado de trasladar (sic) al Jonatan, tenía usted por decisión propia o por ordenes superiores la instrucción de cumplir con su cometido y no permitir que este su pudiera dar a la fuga.

CONTESTO: No simplemente me dijeron vaya por el hombre, se viene con él, usted se viene con él, pero sin mostrar que vinieran juntos, y llegando al corregimiento de Nutibara y yo siguiendo las instrucciones; aclaro cuando nos subimos al bus le dije al muchacho a Jonatan que cuando llegáramos al corregimiento de Nutibara yo me bajaba primero y él se baja tras de mí. Me siguiera hasta salir del caserío y de ahí para allá fue donde cogimos el camino y llegamos a la contraguerrilla.

PREGUNTADO: Sabe usted si en algún momento Jonatan percibió la verdadera intención de su traslado y si intentó irse del lugar.

CONTESTO: No tengo conocimiento de eso, durante (sic) nos trasladamos de Medellín al lugar era como si no pasara nada.

PREGUNTADO: Tiene conocimiento si el joven Jonatan se le puso o se le impartieron instrucciones para que utilizara prendas de uso privativo de las fuerzas militares.

CONTESTO: No sé.

PREGUNTADO: Sabe usted si Jonatan tenía documentos de identidad y que pudo haber pasado con ellos.

CONTESTO: No tengo conocimiento.

PREGUNTADO:

Cual fue la actividad desplegada por el señor Rodrigo Adolfo Gil Alzate en relación con todo lo acontecer que rodeo la muerte de Jhonatan. CONTESTO: No tengo conocimiento de eso. PREGUNTADO: En igual sentido indique cual fue la intervención del señor Diego Andrés Olaya Trujillo. CONTESTO: El era el comandante de la contraguerrilla, era el que impartía las ordenes que se hacia o no. En primera instancia acepto la propuesta que le mando el señor Ever, y segundo el planeamiento del registro como donde iba ser y como iba a ser. PREGUNTADO: Informó el señor Olaya Trujillo a las tropas de la compañía Borrasca tres del objetivo que se propuso. CONTESTO. No se, porque yo me entendía con él en el momento que ya arranque por el muchacho él me entrego la plata entre doscientos o doscientos veinte mil pesos de viáticos. De ahí para allá no sé". *Se concede la palabra al señor Fiscal quien interroga* " PREGUNTADO: Recuerda usted cuanto se demoró el procedimiento el traslado de Jhontan Obando desde el momento en que el subteniente Olaya Trujillo le hace entrega de los viáticos. CONTESTO: Yo salí el cinco de diciembre de acá y el seis creo que fue a las dos y cuarenta y cinco de la tarde Salí de allá. PREGUNTADO: Infórmele al despacho como se comunicaba usted con el Subteniente Olaya para darles los reportes diarios de cómo iba el traslado de Jhonatan Obando. CONTESTO: Por vía celular. PREGUNTADO , Infórmele al despacho John Fredy como se obtuvieron el uniforme de policía color verde oliva y el revolver de fisto de corto cañón que se le (sic) hayo a la victima el día de los hechos. CONTESTO: El revolver mal llamado como changón fue por intermedio del señor Ever y el uniforme no tengo conocimiento como lo obtuvieron. PREGUNTADO: Infórmele al despacho si usted le informó al sub teniente Olaya Trujillo o al Cabo Tercero Carlos Andrés sobre las procedencia del arma. CONTESTO: Los doscientos veinte mil o doscientos cincuenta mil pesos que me dio el teniente Olaya era para entregárselos a Ever a cambio del changon. PREGUNTADO. Recuerda usted si ese dinero que le entregó para los viáticos el subteniente Olaya Trujillo fue aportado por otros integrantes del pelotón Borrasca tres. CONTESTO: No tengo conocimiento. PREGUNTADO: Tiene usted conocimiento si los demás integrantes del pelotón Borrasca tres eran conocedores de que se llevaría a cabo esa operación o esa misión táctica diluvio. CONTESTO: Lo que yo puedo decir de pronto sea mentira, porque yo Salí normal como si hubiera dado un permiso el Teniente y cuando regresé eran aproximadamente las nueve y treinta de la noche y ya no había nadie, casi nadie levantado. PREGUNTADO: Quienes de los integrantes del pelotón se encontraban el día en que usted hace la entrega de la victima al subteniente Olaya Trujillo. CONTESTO: Recuerdo que estaba el Teniente Olaya y el cabo Peñalosa, y de pronto alguien de guardia pero no recuerdo quien. PREGUNTADO: Tenia usted conocimiento de que suerte de depararía al Jhonatan al entregárselo al Sub teniente Olaya. CONTESTO: Pues si porque desde la propuesta que mando Ever que era para un resultado, sabía que era para darle de baja y presentar como un resultado al Batallón. PREGUNTADO: Quienes mas sabían de esa propuesta y de ese resultado al que usted se ha referido anteriormente. CONTESTO: No se porque ya tocaría al Teniente con quien habló él, si porque la misión mía era ir por JHonatan y traerlo. PREGUNTADO. Una vez usted llega al sitio donde estaba acantonado el pelotón y ha cumplido con su misión, hasta donde se dirige, que hace usted. CONTESTO. Yo me quedo acompañado donde queda la escuadra mía, el área del vivac. PREGUNTADO. Quienes se encontraban en el vivac. CONTESTO: En el vivac estábamos en su mayoría casi todos los de la contraguerrilla, que me quedaría más fácil decir quienes fueron que quienes se quedaron porque eran mas bastantes. PREGUNTADO. Quienes se fueron a desarrollar o a ejecutar la misión táctica diluvio. CONTESTO: No me recuerdo de todos, se fueron unos cinco o seis no mas. Fue el soldado Cardona Ruiz, Betancur

Pérez, Arango y al mando del Cabo Peñaloza, ya los otros no se. PREGUNTADO. Desde el sitio de donde ustedes se encontraban acampanados se escucharon las detonaciones que le propinaron a la víctima. CONTESTO: Si, aclaro que no son detonaciones sino disparos. PREGUNTADO. Después de ese suceso al que usted se ha referido, cuanto tiempo se demoran los integrantes de la escuadra que comandaba Carlos Andrés en llegar al vivac. CONTESTO: Eso no lo recuerdo porque tenían que esperar el levantamiento, el transporte. PREGUNTADO: Después de esos hechos se hicieron dentro del vivac algunos comentarios respecto a los sucesos acaecidos. CONTESTO: La reacción normal es por la felicidad porque se dio de baja a alguien, por irse cinco o diez días adicionales de la licencia de uno para su casa”, *El señor defensor del señor RODRIGO ADOLFO GIL ALZATE, interroga lo siguiente.* “PREGUNTADO: Usted ha manifestado que se quedó en el vivac después de que regreso con Johnatan Obando Agudelo, sírvase informar al Juzgado si lo recuerda si entre los integrantes del pelotón, estaba en ese lugar el soldado Gil Alzate Rodrigo. CONTESTO: Si estaba porque él era de mi escuadra. También como lo estaba el soldado Moreno y el soldado Agudelo. PREGUNTADO: Sírvase decirle al Despacho si usted recuerda que arma de dotación tenía el soldado Gil Alzate para esa fecha y ese lugar CONTESTO: El era el encargado de operar al mortero”.

En la foliatura numerada con 251 y 252 del cuaderno número 2, obra respuesta brindada por el Mayor Jorge Hernán Manrique Carvajal, del Batallón de Infantería Nro. 32, General Pedro Justo Berrío, en la que se certifica que los ahora procesados, hacían parte del personal de contraguerrilla Borrascatres para el mes de septiembre de 2005, “...la cual corresponde a la información solicitada sobre los hechos sucedidos en operación EMBLEMA clave DILUVIO del mes de diciembre de 2005”.

En los folios 175 y siguientes del cuaderno número 6, obra ampliación de indagatoria que rinde el señor Iván Arturo Mestra Coronado, quien dice también que siempre hubo presión por parte de los Comandantes de Batallón y Brigadas, por resultados. El Teniente Olaya y el Cabo Peñaloza, les comentaron cómo era que las demás contraguerrilas daban resultados; que se trataba de soldados que salían a buscar gente en Medellín para llevarlos al sitio donde se presentaría el combate y hacerlos pasar como guerrilla y presentar un positivo. Dice que el grupo Contraguerrilla Borrasca Tres, estaba conformado; entre otros, por los ahora sentenciados; “todos ellos teníamos conocimiento de lo que se iba a hacer. Pues nos comenta mi Teniente que iba a mandar al soldado MARTÍNEZ FREDEY, a Medellín, a buscar la supuesta baja. Para hacer el trabajo. No se porque (sic) se escogió a MARTÍNEZ y EFECTIVAMENTE Martínez sale del campamento, no recuerdo muy bien cuantos días antes salió del campamento, a la ciudad de Medellín. Mi teniente nos comentaba a todos que siempre estaba en contacto con

MARTÍNEZ, y que si se iba a hacer el trabajo o el combate. MARTÍNEZ llega la noche anterior con la víctima, o sea el día seis de diciembre y todo el mundo que integraba el grupo de la contraguerrilla se entera de que ya MARTÍNEZ ha traído la 'baja para el día siguiente'. En respuesta posterior, dice que el premio a los soldados por dar bajas, era de cinco días, y quien diera baja, era candidato para ir al Sinaí; por eso Cardona Ruiz se animó y se ofreció; se acordó que quien abriera la boca o hiciera algún comentario, corría peligro, al igual que la familia; se hizo un pacto de silencio, y por esa razón le tocó callar. Dice también, que el Cabo Peñaloza hablaba mucho con él, y le contó que fue muy difícil hacer disparar ese changón, "me cuenta que la víctima casi se les vuela. Iba por la carretera la patrulla y donde se le iba a hacer la baja, por un camino donde solo subió la víctima y el soldado CARDONA RUIZ, quien fue el que le dio de baja. La víctima se la olió y quiso huir" En otra de sus respuestas, dice "Ese combate estaba anunciado. Se sabía que iba a suceder. Por que (sic) se había planeado con todos los demás integrantes del grupo de contraguerrillas BORRASCA TRÉS..." Refiere igualmente en su ampliación de indagatoria, que los ahora procesados, eran de su pelotón.

Con respecto a la vinculación de cada uno de los sentenciados al Ejército Nacional; y en especial como participantes del operativo dentro del cual se quiso mostrar como muerto en combate al joven Jonatan Fabio Obando Agudelo, se tiene lo siguiente:

A folio 162 del cuaderno 2, obra certificación de la Jefe de Personal BIPEB 32, que da cuenta que el Subintendente Olaya Trujillo Diego Andrés, para el día de los acontecimientos, se encontraba laborando en el Batallón de Infantería Nro. 32 "General Pedro Justo Berrío". Igual certificación obra con respecto al Soldado Profesional Rodrigo Adolfo Gil Alzate (folio 168 del mismo cuaderno). Sobre la plena identificación de ambos, a folios 134 y 152 del cuaderno número 2, obran los documentos que la acreditan.

No puede dejar de analizarse la indagatoria y ampliación que rindiera el soldado profesional Rodrigo Adolfo Gil Alzate, quien narra que pertenecía a Borrascates, pero no lo llevaron a la operación porque era el apuntador del mortero de 60 mm, y por tanto, se quedó en el vivac, que es el lugar donde se arman las carpas y se habita. Dice también, al ponerse de presente lo dicho por Andrés Peñaloza Cuellar "...a folios 255 y siguientes, donde manifiesta que un grupo de SLP. Entre

los cuales se encuentra usted, se acercaron al ST. OLAYA TRUJILLO DIEGO ANDRÉS para manifestarle cómo sería la forma de dar bajas. Tiene usted algo que decir al respecto: **CONTESTÓ:** Nosotros los soldados no tenemos acceso a esas informaciones. Los cuadros que estaban representados en ese momento por ST. OLAYA TRUJILLO y el C3 PEÑALOZA, en ningún momento los soldados nos acercamos a ellos, para decirles cómo daban las bajas". (folio 158 y s.s. del cuaderno 3 y folio 126 del cuaderno 5)

La prueba legal y debidamente recaudada, muestra que efectivamente, el joven Jonatan Fabio Obando Agudelo, fue contactado en el Barrio la Cruz del Municipio de Itagüí, por el señor Heber de Jesús Alvarez Ospina, a petición del soldado profesional Jhon Fredy Martínez, engañándosele para que se trasladara al Municipio de Frontino para hacer una diligencia por la cual se le cancelaría la suma de dos millones de pesos, ofrecimiento que fuera aceptado por éste, y se le recogió en una camioneta y se le trasladó al Municipio de Frontino Antiquia, al sector Las Golondrinas del Corregimiento Nutibara, con la finalidad de asesinarlo, y hacerlo aparecer por parte de los integrantes del Grupo de Contraguerrilla Borrascatres del Ejército Nacional, Batallón de Infantería No. 32 "General Pedro Justo Borrío" en la misión táctica "Diluvio", operación "Emblema", como un subversivo muerto en combate, el día 7 de diciembre de 2005; grupo de contraguerrilla al cual se encontraban adscritos los ahora sentenciados, señores Diego Andrés Olaya Trujillo y Rodrigo Adolfo Alzate Gil.

La muerte del Joven Jonatan Fabio Obando Agudelo, se encuentra documentada en el registro de defunción que debió abrirse luego de que se hiciera un serial como NN, y con el informe de necropsia que da cuenta de la causa de deceso del mismo, lo que denota la conducta punible de homicidio contenida en el artículo 103 del C. Penal. En relación con el agravante contenido en el numeral 7º del artículo 104, se tiene que según las versiones recolectadas, al joven Jonatan Fabio Obando Agudelo, se le llevó bajo engaños, se le pidió que se colocara un uniforme de uso privativo de la policía Nacional, y que se dirigiera hacia una casa que se le señalaba en el momento; y cuando se dispone a ello, se procede a dispararle, hasta causarle la muerte; es decir, que se le colocó en situación de indefensión o inferioridad; pues se trataba de un individuo solo, sometido a la suerte que se había determinado de antemano por un grupo de personas; por demás, miembros de las

fuerzas miliares, que lo llevaron a un sitio desconocido para él y sin ninguna posibilidad de salvarse del entramado que se preparó para su muerte.

Ahora bien; en lo que corresponde al delito de desaparición forzada por el cual también se formuló acusación como conducta concursal; en principio podría parecer que el mismo no se estructura, dado que el texto del artículo 165 del C. Penal contiene el elemento de la privación de la libertad, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley; y según el cúmulo probatorio, el joven Jonatan Fabio Obando Agudelo se trasladó voluntariamente en razón del negocio que se le propuso, por el cual obtendría un pago de dos millones de pesos; empero, a pesar de esa aparente voluntariedad, lo cierto es que una vez sube al vehículo en el que se le transportó al Municipio de Frontino, bajo engaños, o como dijera Carlos Andrés Peñaloza Cuellar "él se encontraba por engatusamiento y con esa idea murió", esta situación cambia, ya que a partir de ahí, su libertad de locomoción se halló restringida, lo que se deduce aun más de lo dicho por los testigos Carlos Andrés Peñaloza Cuellar e Iván Arturo Mestra Coronado en los momentos previos a su ejecución ilegal, cuando el primero de ellos, menciona que luego de que el Teniente Olaya conversó con Jonatan y concluyó que era un violador, dijo "esta porquería se va a matar, no por el beneficio para nosotros sino por la humanidad"; y agrega, que mientras Jonatan descansaba, se reunieron el Teniente Olaya, el Soldado Martínez y el Soldado Cardona Ruíz que era el que lo iba a ejecutar, y dijeron: "pero que mucho ojo no se le fuera volar"; y cuando el segundo de los declarantes mencionados dice que el Cabo Peñaloza le contó que "la víctima casi se les vuela"; y más adelante agrega: "la víctima se la olió y quiso huir". Nada más contundente demuestra que lo que en principio fue un traslado voluntario, cambió por completo para traducirse en una privación de la libertad, el ocultamiento en el sitio solo conocido por sus captores, y la negativa de estos para reconocer esa privación o dar a conocer su paradero; que solo vino a saberse luego de que la familia, por otros medios, y después de la muerte e inhumación como N.N., a sabiendas de quién se trataba por parte de sus captores, lograra reconocer el cadáver, habiéndose sustraído al joven en momentos previos a su deceso, del amparo de la ley. En lo que atañe al agravante del artículo 166 numeral 9º, no cabe duda que el hecho de que se le haya vestido con prendas de uso privativo de la Policía Nacional, y que no se le hubiera encontrado al momento del levantamiento,

ningún documento que pudiera generar su identificación, lo que condujo a que se le registrara inicialmente como N.N, evitó su identificación.

Es más; a pesar de que la norma del artículo 165 del C. Penal, tiene como primer elemento la privación de la libertad, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, en Sentencia de Casación proferida en el radicado 32672 de diciembre 3 de 2009 M.P. Julio Enrique Socha Salamanca, en caso similar en el que a un servidor público se le llevó; no privado de la libertad en forma literal, sino con engaños a una reunión por un grupo ilegal y fue asesinado, dijo:

“5.3. De lo anterior surge evidente la configuración de las fases de la figura punible: i) privación de la libertad; ii) no información sobre esta situación de privación de la libertad, lo que conllevó a iii) sustraer a EUDALDO LEÓN DÍAZ SALGADO del amparo de la ley que es una expresión del núcleo del injusto, elemento que se refiere a la posibilidad de acción y ejercicio de derechos y al efectivo funcionamiento de la administración de justicia.

5.4. Conforme a la evidencia recaudada, es claro que la desaparición forzada de DÍAZ SALGADO ocurrió con ocasión de la actividad ilegal desplegada por el grupo armado liderado por RODRIGO ANTONIO MERCADO PELUFO, a instancias de las directrices de éste e influenciado en su actuar por SALVADOR ARANA SUS. Se sustrajo al referido alcalde municipal de su entorno bajo el pretexto de cumplir una cita en procura de solucionarle sus inconvenientes laborales, manteniéndolo oculto, negando dar información sobre su paradero, despojándolo en consecuencia del amparo de la ley para posteriormente ultimarlos, fenómenos fácticos acreditados con la denuncia de MARTHA DE SALGADO y toda la prueba refrendada en el acápite anterior. No cabe duda, que el actuar delictual se enmarcó bajo un consenso criminal, de una parte en desaparecer al burgomaestre y en forma posterior, de otra, en procurar su muerte”.

Por último, en lo que atañe a las circunstancias de mayor punibilidad contenidas en el artículo 58, numerales 9 y 10, es claro que el Soldado Jhon Fredy Martínez, fue una de las personas con quien el joven Jonatan Fabio Obando Agudelo tuvo contacto, y los ahora sentenciados, hacían parte del Ejército Nacional para el momento de su desaparición y muerte, quienes además obraron en coparticipación criminal.

Establecidos se encuentran los elementos estructurantes de la conducta punible de tipicidad y antijuridicidad en su sentido formal y material puesto que hubo una actuación contraria al ordenamiento jurídico que vulneró los bienes jurídicos tutelados por el Estado como lo son la vida e integridad personal y la libertad individual, sin que se observe causal que permita exonerar a los acusados de la

responsabilidad; toda vez que el elemento de la Culpabilidad, o juicio de exigibilidad de la conducta punible, es claro; porque los procesados conocían la naturaleza de su acción y la realizaron voluntariamente a sabiendas de las consecuencias que ello les acarrearía, omitiendo el deber de actuar conforme a derecho. De allí que su acción sea reprochable a título de dolo.

Los señores Diego Andrés Olaya Trujillo y Rodrigo Adolfo Gil Alzate, actuaron como coautores; toda vez que eran miembros del grupo de Contraguerrilla Borrasca Tres, participaron en la misión táctica "Diluvio", operación "Emblema", en la que se dio la muerte de Jonatan Fabio Obando Agudelo; presuntamente en combate, y como si ello fuera poco, los testigos Carlos Andrés Peñaloza Cuellar e Iván Arturo Mestra Coronado; además de explicar que la baja se dio porque los demás grupos presentaban positivos, y a ellos sus mandos superiores les exigían resultados, y saber que los otros pelotones del ejército los obtenían porque traían engañadas personas de Medellín, las ultimaban y las hacían aparecer como muertas en combate para obtener licencias y recompensas; dice el primero de ellos "los soldados del pelotón Borrasca tres eran sabedores de lo que se estaba presentando, porque también los perjudicaba el no salir de licencia". "Ellos como pelotón esperaban a que Martínez trajera la víctima". Y el segundo de los testigos narra que "Todos ellos teníamos conocimiento de lo que se iba a hacer. Pues nos comenta mi Teniente que iba a mandar al soldado Martínez Fredy, a Medellín, a buscar la supuesta baja". "Mi teniente nos comentaba a todos que siempre estaba en contacto con Martínez". "Martínez llega la noche anterior con la víctima, o sea el día seis de diciembre y todo el mundo que integraba el grupo de contraguerrilla se entera de que ya Martínez ha traído la baja para el día siguiente". "Ese combate estaba anunciado. Se sabía que iba suceder. Por que (sic) se había planeado con todos los demás integrantes del grupo de contraguerrillas BORRASCA TRES".

No son suficientes las exculpaciones del Soldado Profesional Rodrigo Adolfo Gil Alzate, cuando dice que era el encargado del mortero, que permaneció siempre en el vivac, y que no participó de la operación, toda vez que no por el hecho de no haber estado directamente en el lugar de la escena, pueda predicarse su ausencia de responsabilidad en la conducta, ya que el artículo 31 del C. Penal, no exige para la coautoría la participación directa de todos y cada uno, sino la mediación de un acuerdo común, con división del trabajo criminal, atendiendo la importancia del aporte; y para esta Judicatura, es claro que él, al igual que sus compañeros, con

motivo de las exigencias de sus Superiores en estadísticas de bajas de subversivos, planearon y ejecutaron la muerte de Jonatan Fabio Obando Agudelo; y mal podría decir que ni siquiera supo de lo que ocurría, máxime que se refiere por Iván Darío Mestra Coronado, que la muerte de éste joven, se planeó por todos, que Jhon Fredy Martínez, llegó desde la noche anterior con él y que todos los integrantes de Borrascates, sabían lo que iba a ocurrir y que les convenía por los beneficios que les traería ese resultado antijurídico, Jhon Fredy, dice que Olaya Trujillo marcó las directrices, Mestra Coronado adiciona que hicieron un pacto de silencio todos los integrantes de contraguerrilla Borrascates, y aunque por Carlos Andrés Peñaloza Cuellar se menciona que a los soldados no les es posible desobedecer órdenes ya que como soldados, así son entrenados, sabido es que frente a un acto ilícito, habrá ausencia de responsabilidad según el artículo 32 del C. Penal, por el cumplimiento de orden legítima emitida por autoridad competente, emitida con las formalidades legales, y la orden de ejecutar un homicidio, por ser de contenido antijurídico, jamás puede justificar el hecho; y como lo dijo la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Casación, radicado 9785 de junio 13 de 1995, M.P. Carlos E. Mejía Escobar:

“La orden debe ser legítima; que aun cuando se emita con las formalidades legales, si tiene un contenido antijurídico jamás podrá justificar el hecho, pese a que se invoque el principio constitucional de que trata el artículo 91, pues de él no se desprende un obedecimiento ciego, sino su cumplimiento dentro de los límites racionales y coherentes que demandan un Estado de Derecho y apreciando las concretas circunstancias que rodeen el hecho al momento de su ejecución”

No hay ninguna Duda para el Despacho, que se colman las exigencias del artículo 232 del C. de P. Penal (Ley 600 de 2000) en relación a que para que pueda proferirse sentencia condenatoria, debe obrar prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del acusado. En lo atinente a la existencia de la conducta, el material probatorio así lo refiere, dado que se acredita la estructura de los delitos a los que desde el inicio de esta providencia se viene refiriendo el Despacho.

Significa lo anterior que no existe duda alguna con relación a la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de la infracción.

Calificación Jurídica Definitiva

Con respecto al comportamiento llevado a cabo por los procesados y que constituye tema de este debate se advierte que estamos en presencia las conductas de Homicidio; contemplado en el Libro Segundo, Título I, Capítulo Segundo, artículo 103, agravado por el artículo 104 numeral 7º, en concurso heterogéneo (Art. 31 del C. Penal) con el delito de Desaparición forzada; contemplado en el Libro Segundo, Título III, Capítulo Primero, artículo 165, agravado por el artículo 166 en su numeral 9º y con las circunstancias de mayor punibilidad contenidas en los numerales 9 y 10 del artículo 58 del C. de las Penas.

Dosificación Punitiva:

Como quiera que se trata de un concurso de conductas punibles, acorde con lo dispuesto por el artículo 31 del C. Penal, se partirá de la que establece la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles, debidamente dosificadas; y para este caso es el delito de desaparición forzada agravado que contempla una pena que oscila entre 360 y 480 meses de prisión, multa de dos mil (2000) a cinco mil (5000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas entre 180 y 240 meses.

Acorde con los parámetros del artículo 61 del C. Penal, el ámbito de punibilidad deberá dividirse en cuatros, quedando para la pena de prisión así: Cuarto Mínimo entre 360 y 390 meses, el primer Cuarto Medio entre 390 meses u un día, a 420 meses, el Segundo Cuarto Medio, entre 420 meses un día y 450 meses, y el Cuarto Máximo, entre 450 meses un día, a 480 meses. La Multa así: Cuarto Mínimo, entre 2000 y 2750 SMLNV, el Primer Cuarto medio, entre 2750 un peso a 3500, El Segundo Cuarto Medio, entre 3500 un peso a 4250, y el Cuarto Máximo, entre 4250 un día, y 5000 Salarios mínimos legales mensuales vigentes. La Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas queda así, el Cuarto mínimo, entre 180 y 195 meses; el Primer Cuarto medio, entre 195 un día, a 210, el segundo Cuarto Medio entre 210 un día, a 225 y el Cuarto Máximo, entre 225 un día a 240 meses.

DE JUEZ PUDO CIU FRONTINO NU. DE TEL. 8595555 22 OCT. 2012 03:01:11 PUE

Como quiera que en el presente caso se acusó y se acreditaron las circunstancias de mayor punibilidad contenidas en los numerales 9 y 10 del artículo 58 del C. de las Penas, y existe también la circunstancia de menor punibilidad contenida en el artículo 55 Nral. 1º; esto es, la carencia de antecedentes penales de los acusados, el sentenciador solo podrá moverse dentro de los cuartos medios y para ello, se escogerá el primero, que oscila entre 390 meses u un día, a 420 meses de prisión, 2750 un peso a 3500 SMLMV de multa y 195 un día, a 210 meses de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Acorde con el contenido del inciso 2º del artículo 61 citado, ante la gravedad de las conductas que atentan contra la vida y la libertad individual, la forma como se llevaron a cabo los hechos, engañando a un joven de provincia que se encontraba en la ciudad desprovisto de familiares en su entorno próximo, que dadas esas condiciones fue fácil ante su fragilidad y corta edad ofrecerle dinero para presuntamente hacer una diligencia en el Municipio de Frontino, la forma como se le ultimó para hacer creer que su muerte fue en un combate por ser integrante de un grupo armado al margen de la ley y el daño real causado también a su familia quien sufrió los padecimientos de desconocer su paradero y de los posteriores actos de reconocimiento, además de la intensidad del dolo de los aquí sentenciados que en aras de obtener reconocimientos por su labor en el ejército decidieron vulnerar el ordenamiento jurídico penal, además de los fines de la pena en el caso concreto de prevención general, retribución justa y reinserción social; dan pautas para que la pena a imponer por el delito de desaparición forzada agravada, parta de cuatrocientos ocho (408) meses de prisión, multa de tres mil doscientos (3.200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y doscientos cuatro (204) meses de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

En razón del concurso, se aumentará por el homicidio agravado 72 meses, para un total de cuatrocientos ochenta (480) meses; es decir, el máximo de la pena establecido para el delito del cual se parte, y acorde con ello, la pena de multa será de cinco mil (5000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas será de veinte (20) años.

Subrogado Penal:

El artículo 63 del C. Penal contempla como mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, la suspensión condicional de la ejecución de la misma por

un periodo de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado; siempre que concurren los siguientes requisitos:

- “1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres (3) años.*
- 2. Que las condiciones personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena”.*

Ante la exigencia normativa de la concurrencia de los dos requisitos; tanto objetivo como subjetivo, y como quiera que en este asunto la pena a imponer supera los tres años de prisión, ello hace imposible conceder el subrogado de la suspensión condicional de la Ejecución de la pena y releva al Despacho del análisis del requisito de orden subjetivo.

Condena en Perjuicios:

Respecto a la condena de perjuicios materiales, no habrá lugar al reconocimiento por no estar acreditados en el expediente; y en relación con los morales, el Despacho se abstiene de pronunciarse, toda vez que se desconoce en el proceso quién o quienes realmente ostenten la calidad de víctimas indirectas (llámense parientes o damnificados); y mucho menos se ha probado el daño moral o los hechos de los cuales se infiere el dolor o aflicción, por lo que sería inapropiado proferir una condena sin ese elemento que lleve a una ponderación justa.

Por lo expuesto, EL JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE FRONTINO ANTIOQUIA, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

FALLA:

Primero: CONDENASE a los señores DIEGO ANDRÉS OLAYA TRUJILLO y RODRIGO ADOLFO GIL ALZATE, a la pena principal de CUATROCIENTOS OCHENTA (480) MESES DE PRISIÓN, MULTA DE CINCO MIL (5000) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, E INHABILIDAD PARA EJERCER DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS POR DOSCIENTOS CUARENTA (240) MESES; por hallarlos penalmente responsables en calidad de autores de la comisión concursal de las conductas punibles de

homicidio agravado y desaparición forzada agravada, contenidos en los artículos 103, 104 Nral. 7º y 165 y 166 Nral. 9º del C. Penal, con las circunstancias de mayor punibilidad contenidas en el artículo 58, numerales 9 y 10 del mismo Código Sustantivo.

Segundo: Negar a los sentenciados el subrogado penal de la suspensión condicional de la Ejecución de la pena, razón por la que deberán purgar la sanción de prisión de manera efectiva, en el centro carcelario que para el efecto designe el INPEC.

Tercero: Una vez en firme esta sentencia, remítanse las comunicaciones pertinentes a las autoridades que ordena la Ley, y el expediente al señor Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, reparto.

Cuarto: Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

El Juez,

JORGE ALBERTO CARDONA CASTAÑO.

El Secretario;

JOSÉ ARGEMIRO ARENAS URREGO.